

T-191-99

Sentencia T-191/99

DERECHO DE DEFENSA-Restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales

APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Práctica y recaudo de pruebas indispensables para identidad o individualización de autores o partícipes

INVESTIGACION PREVIA-Reserva de diligencias y pruebas para asegurar el establecimiento de la verdad material

INDAGATORIA-Designación de ciudadano honorable para dicha diligencia en vigencia de la ley no constituye por sí sola una vía de hecho

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Alcance

INDAGATORIA-Imposibilidad material y real de contar con abogado inscrito

Referencia: Expediente T-172.376

Demandante:

Mauricio Antonio Tobón Jiménez, representado judicialmente por Juan Fernando Gutiérrez Márquez.

Demandados:

Fiscales delegados ante los Jueces del Circuito de la ciudad de Bello (Antioquia), Dres. John Jairo Gomez, Gloria Cecilia Niebles Alvarez y German Ceballos Vallejo; Juez Segundo Penal del Circuito de Bello, doctora Betty Bastidas Acevedo, y Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, Dres. Hernando Gómez, José J. Gómez y Juan Guillermo Jaramillo Ruiz.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y ALFREDO BELTRAN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a resolver la acción de tutela instaurada mediante apoderado por el señor MAURICIO ANTONIO TOBON JIMENEZ, contra los Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito de Bello (Antioquia), JOHN JAIRO GOMEZ, GLORIA CECILIA NIEBLES ALVAREZ Y GERMAN CEBALLOS VALLEJO, así como contra la doctora BETTY BASTIDAS ACEVEDO, Juez Segundo Penal del Circuito de Bello y los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, Dres. HERNANDO GÓMEZ, JOSÉ J. GÓMEZ Y JUAN GUILLERMO JARAMILLO RUIZ, con ocasión de las sentencias de primer grado de febrero 9 de 1994 -emanada del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello- y la confirmatoria de segundo grado, -pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal en abril 8 de 1994-, que lo condenaron a pena de prisión de 39 años y 6 meses, por estimarlas constitutivas de vía de hecho que acarreó la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano JUAN FERNANDO GUTIERREZ MARQUEZ, obrando como apoderado judicial del señor MAURICIO ANTONIO TOBON JIMENEZ, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, cuya vulneración atribuye a la Unidad de Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito de Bello (Antioquia), así como a la Juez Segunda Penal del Circuito del mismo Municipio y a los H. Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, quienes tuvieron a cargo el proceso penal que terminó con la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, que lo condenó a treinta y nueve años y seis meses de prisión, la cual, a su vez, fué confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal. El accionante fué condenado por los delitos de homicidio simple, tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El actor señala que dichos fallos condenatorios fueron, a su vez, objeto de los recursos de apelación y casación; este último -anota- fué interpuesto y concedido el día 11 de mayo de 1994, y declarado desierto el día 11 de julio de 1994 ante la imposibilidad de contar con defensor para sustentarlo.

A. HECHOS

a) Expuso el apoderado judicial en el escrito de tutela que:

“... ”

1. El 15 de febrero de 1993, la Unidad Unica de Fiscalía de Bello, abrió investigación previa sobre los hechos en los que resultó muerto el joven José Elías Zea Gómez y heridos Aidé Builes Gutierrez, Dorian Fernando y Gloria Eugenia Castañeda Tabares.

2. Durante las diligencias previas, bajo la dirección de los fiscales John Jairo Gómez Jiménez y Gloria Cecilia Niebles Alvarez, se practicaron varias pruebas que llevaron a la Fiscalía a señalar a Mauricio Antonio Tobón Jiménez como posible autor de los hechos investigados.

3. Pese a que desde los primeros días se individualizó plenamente su identidad como imputado, tan sólo un mes más tarde, y cuando ya las diligencias previas habían dado lugar a la apertura de instrucción, MAURICIO ANTONIO TOBON JIMENEZ fué enterado de la existencia de una sindicación en su contra, en virtud de la orden de captura proferida para ser llevado a rendir indagatoria.

4. El 14 de abril de 1993, TOBON JIMENEZ fué vinculado mediante indagatoria al proceso No. 2872 tramitado en la Unidad Unica de Fiscalía de Bello. En tal diligencia, dirigida por el Fiscal Germán Ceballos Vallejo, estuvo asistido por el ciudadano Jaime de Jesús Mesa Barrera, nombrado como defensor de oficio para el efecto.

5. Dicho nombramiento se hizo a pesar de que el Fiscal contaba con plenas posibilidades para designar de oficio un profesional del derecho que asistiera al procesado en tal diligencia, toda vez que en el Municipio de Bello existían suficientes abogados inscritos habilitados para desempeñarse como defensores, además de los existentes en Medellín, ciudad ubicada a escasos 15 minutos de Bello, estando ambos localizados en el área metropolitana del Valle de Aburrá. No obstante, el Fiscal encargado de la instrucción no

desplegó esfuerzo alguno para nombrar un abogado defensor de oficio. Simplemente se limitó a posesionar en el cargo a un particular que pasaba por su Despacho para 'convalidar' así la diligencia de indagatoria.

6. Sobre tal diligencia, practicada con violación del derecho de defensa y, por ende, inexistente de pleno derecho, se edificó el resto de la actuación procesal, así:

6.1 Se definió situación jurídica el 20 de abril de 1993, dictando medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de homicidio simple, lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

6.2 El 16 de julio de 1993 se clausuró la investigación.

6.3 Se profirió resolución de acusación el 9 de agosto de 1993, por los delitos enunciados en la definición de situación jurídica; providencia que fué modificada en segunda instancia para calificar como tentativa de homicidio lo que el a-quo había considerado como lesiones personales.

6.4 Luego de llevarse a cabo la audiencia pública, el 9 de febrero de 1994, la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, Betty Bastidas Acevedo, profirió sentencia de primer grado, donde impuso a MAURICIO ANTONIO TOBON JIMENEZ la pena de 39 años y 6 meses de prisión; decisión confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, sala de decisión penal, el 8 de abril de 1994."

B. PRETENSIONES

El actor pide al juez de tutela "declarar la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria, inclusive" (i); la de "las pruebas practicadas durante el tiempo de la actuación procesal que se adelantó en condiciones de indefensión" (ii); y, "tutelar el derecho a la libertad, ordenando la libertad incondicional de Mauricio Antonio Tobón Jiménez".

C. Piezas procesales de la investigación penal, aportadas por la parte demandante.

Del folio 23 al 274 de la presente radicación de tutela, reposan fotocopias del expediente penal número 2872. Igualmente, reposa la relación de nombres, direcciones y teléfonos de abogados con asiento en el municipio de Bello para la época en que fue practicada la

diligencia de indagatoria, y lista de abogados suscriptores de las páginas amarillas de la ciudad de Medellín para el año 1993. Así mismo, fotocopias de las indagatorias.

II. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de admitir la acción de tutela y de dar cumplimiento a los trámites propios, previstos en la ley, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín, mediante auto de 2 de abril de 1998, e invocando el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, remitió la demanda de tutela a las autoridades judiciales de Bello, quienes la repartieron para su conocimiento al Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello, el cual, luego de admitirla, ordenó la inspección judicial al proceso que se adelantó en contra de MAURICIO ANTONIO TOBON JIMENEZ.

Concluida la práctica de las referidas pruebas, dictó fallo el 21 de abril de 1998, el cual negó por improcedente la acción de tutela presentada por el doctor JUAN FERNANDO GUTIERREZ MARQUEZ, apoderado del actor referido.

A propósito de cómo se adelantó en el proceso penal que originó la presente acción de tutela, el Juez de este amparo, a este respecto, observó:

“El artículo 319 del Código de Procedimiento Penal establece como una de las finalidades de la investigación previa, ‘la práctica y recaudación de las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho’, que fue precisamente lo que se hizo dentro del incipiente proceso por parte del fiscal delegado para vincular a TOBON JIMENEZ como sindicado de la autoría del homicidio que se investigó. Como este era el fin de las pruebas practicadas y al imputado no se le recibió versión libre, mal podría decirse que se hacía indispensable el nombramiento de un defensor, excepto en el reconocimiento que se hizo a través de fotografías, diligencia donde sí se hizo con la presencia de un abogado en ejercicio y del delegado del Ministerio Público. Dicho en otros términos, como las diligencias previas estaban encaminadas a identificar e individualizar al sindicado, por lógica no puede hablarse de que la investigación previa ‘se adelantó a espaldas del imputado’, tal como lo argumenta el peticionario.”

En cuanto a la no presencia de un abogado inscrito en la indagatoria expresa que en su sentir,

“ ...

es comprensible si se tiene en cuenta, en primer lugar, que para la época de iniciación del proceso el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal se encontraba vigente. Distinta habría sido la situación si tal hecho hubiera ocurrido después del pronunciamiento de inexecutable producido por la Corte Constitucional. Por otra parte, la experiencia durante varios años de práctica judicial en este municipio permiten afirmar que en muchísimas ocasiones no existe la posibilidad real y material de contar con un abogado inscrito para que asista a un sindicado. Aún en la actualidad se continúa afrontando con este problema a sabiendas de las autoridades gubernamentales, sin que se haga nada para darle solución a tan grave problemática. De tal manera, que la excepción que establecía esta norma, puede considerarse válida para esa época y para esta población en situaciones excepcionales en que era materialmente imposible contar con la oportuna presencia de un profesional del derecho, como antes se anotó.

“

“De otro lado debe considerarse que el sindicado nombró defensor dos días después de haber sido notificado de la medida de aseguramiento, y de ahí en adelante contó con defensa técnica, e incluso, cambió de abogado por tres ocasiones, los cuales pidieron pruebas, interpusieron recursos y alegaron de conclusión, sin que en ningún momento hubiesen alegado nulidades por violación del derechos de defensa o al debido proceso, conforme lo establece el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la ley 81 de 1993, artículo 39.

De tal manera, que el silencio que con respecto a la indagatoria guardaron los tres defensores que actuaron dentro del proceso obliga a entender esta actitud como un tácito consentimiento que surtió el efecto de convalidar aquella diligencia.”

Las consideraciones precedentes condujeron al Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello a negar la tutela impetrada por el apoderado judicial del condenado, pues, en su criterio, aun cuando es cierto que el procesado no fue asistido en la indagatoria por un defensor técnico sino por un ciudadano honorable, para la época la Corte Constitucional no había hecho ningún pronunciamiento con respecto al artículo 148 inciso 1º. del C. de P.P., estando aún vigente dicha norma. Además, tal situación se asimilaba en esa población a la inexistencia

de abogados en determinadas ocasiones, ya que los pocos que han existido, suelen ausentarse frecuentemente por razón de su oficio, presentándose la imposibilidad real y material de contar con la presencia de un profesional del derecho para estos casos, y teniéndose en cuenta también, que el procesado contó con defensa técnica a partir de la decisión que resolvió su situación jurídica, la cual solicitó pruebas y alegó de conclusión, lo que significa que se dió válidamente el trámite del proceso.

III. LA IMPUGNACION

El apoderado judicial del condenado impugnó, en el término legal, la decisión judicial de primera instancia para lo cual adujo los siguientes argumentos.

Expuso el impugnante que la Fiscalía, motu proprio, continuó la investigación previa, no obstante cumplirse la finalidad de la misma, pues estaba plenamente acreditada la materialidad del hecho, su tipicidad, la procedencia de la acción penal y la identificación del imputado. Se invadió, pues, el campo de la instrucción criminal, fortaleciendo la prueba de cargo contra el procesado, a quien se le vulneró el debido proceso y el derecho de defensa pues no tuvo oportunidad de contrarrestar las pruebas durante la referida etapa.

De otra parte, en su opinión, el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, era de interpretación restrictiva, en tanto consagraba una excepción a un derecho fundamental, el de defensa, por lo que no basta con sostener la dificultad de disponer de abogados inscritos, menos cuando en los “reconocimientos a través de fotografías y en fila de personas sindicadas si fue posible contar con un profesional del derecho que asumiera el papel de defensor, como también con que en aquella misma época, otros Fiscales pertenecientes a la Unidad de Fiscalías de Bello, nombraron defensores de oficio para la práctica de indagatoria”.

A este respecto, argumentó el impugnante que:

“Al no existir el presupuesto fáctico que permitía dar aplicación al artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, se desvirtúa cualquier presunción de legalidad que pueda recaer sobre la indagatoria de Mauricio Antonio Tobón y, por ende, esta deviene inexistente de pleno derecho, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone considerar inexistentes aquellas diligencias practicadas con el sindicado

en ausencia de su defensor. Lo anterior conlleva, como es sabido, la nulidad de toda la actuación procesal subsiguiente, en razón de no estar el sindicado legalmente vinculado al proceso". Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de las nulidades que se originan en otras causales, las violaciones al derecho de defensa no son saneables, pues ni el consentimiento del perjudicado o la conducta omisiva de las partes tienen la virtud de depurar lo actuado. "

Por lo expuesto, el actor insistió en la revocatoria del fallo impugnado y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, a partir de la diligencia de indagatoria, así como en la libertad incondicional de su cliente.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, en fallo de junio 5 de 1998, confirmó la decisión judicial del Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello, de fecha 21 de abril del mismo año, que negó por improcedente la tutela de la referencia.

Señaló el ad-quem en su fallo,

"Concretamente, en la fase de la investigación previa, la Fiscalía se ajustó a los preceptos legales relacionados con su finalidad, y específicamente, se hizo todo lo posible por identificar al presunto autor de los punibles mencionados, labor que se cumplió hasta la individualización del mismo. Debe anotarse, que el practicarse pruebas más allá de la identificación e individualización del presunto autor del hecho, no constituye violación del debido proceso, pues en primer lugar, esa no es la única finalidad de la investigación previa, pues el artículo 319 del C. de P. Penal, también establece que ella también es procedente cuando hay duda sobre la apertura de la instrucción, para determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Además, se adoptaron las medidas necesarias para determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible, lo mismo que la procedibilidad de la acción penal.

"Y aunque el artículo 324 del C. de P. Penal establece una duración máxima de dos meses para la investigación previa, cuando existe imputado conocido, la Fiscalía encargada del asunto, sólo demoró mes y medio en el desarrollo de esa actuación, teniéndose en cuenta que se dictó el auto ordenando aquella, con fecha 31 de marzo del mismo años, se dió por

concluída esa labor, enviándose el expediente a la Unidad Unica de Fiscalía de esta localidad, quien mediante auto del 2 de abril de esa anualidad, aperturó la instrucción.

“Obsérvese, que la ley da un término máximo de dos meses para practicar pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos (323 idem), pero cuando ‘existe imputado conocido (artículo 324 ibídem). Esta norma fue respetada por la Fiscalía en esa investigación previa, más cuando no excedió ese término. Tal canon (324 C. de P. Penal), ni otro, imponen que una vez identificado e individualizado el presunto autor del hecho punible, debe cesar la investigación previa, porque como se anotó, ésta no solamente se circunscribe a tal efecto, sino también al cumplimiento de las otras finalidades ya expuestas. Así éstas se hayan realizado, tampoco es imperativo terminar esa fase, con tal de que no se supere el referido tiempo.

“Tampoco es obligatorio recibir versión al imputado en esa etapa de la investigación previa pues el artículo 322 de la obra citada, dispone que ‘cuando lo considere necesario el Fiscal delegado o la Unidad de Fiscalía podrá recibir versión al imputado’.

A la luz de aquellas procedencias, no ve el Despacho, que se hubiere vulnerado el debido proceso ni tampoco el derecho de defensa, menos cuando, en esa investigación previa, parte de las actividades estuvieron dirigidas a identificar e individualizar plenamente, y no a medias, al presunto autor de esos hechos punibles, para proceder ulteriormente a vincularlo legalmente a la fase instructiva mediante indagatoria, designándose como defensor para que lo asistiera, aun ciudadano honorable, conforme lo disponía el artículo 148, inciso 1º del C. de P. Penal, época en la cual aún estaba vigente por no haberse declarado inconstitucional por la Corte encargada de esta materia.”

I. EL AUTO DE LA SALA DE REVISION DE

OCTUBRE 16 de 1998.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello, dispuso la notificación personal del auto admisorio de la demanda de tutela solamente a la Juez que profirió fallo de primera instancia, por considerar que era la única autoridad comprometida en la vulneración de los derechos

fundamentales del actor en tutela. Ordenó que a las demás partes se les notificara por telegrama, con excepción del Ministerio Público.

En vista de lo anterior, la Sala de Revisión, mediante providencia del 16 de octubre de 1998, dispuso poner en conocimiento de las demás partes demandadas y de los terceros con interés en la decisión, la nulidad que se presentaba por la falta de notificación, la cual, por no haber sido alegada, la Sala la da por saneada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISION

Primera.- La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, es competente para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

El presente examen se hace en virtud de la selección que, de la sentencia de tutela, practicó la Sala correspondiente y, del reparto que se efectuó, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda.- Lo que se debate: el derecho a la defensa técnica, el derecho al debido proceso y el derecho de controversia probatoria, durante la etapa de investigación previa en el proceso penal.

En esencia, son dos las razones por las que, a juicio del actor, las instancias judiciales adelantaron el proceso con violación de los derechos fundamentales al debido proceso, y a la defensa, a saber:

1. La investigación previa “se hizo a espaldas del imputado”, pues, pese a que desde los primeros días se individualizó plenamente su identidad, sólo un mes más tarde y cuando ya se había proferido apertura de instrucción, vino su defendido a enterarse de la existencia de la sindicación, en virtud de orden de captura, librada para oirlo en indagatoria. En otros términos, según la aseveración del accionante, el Fiscal omitió informar a TOBON JIMENEZ sobre la investigación previa en la que aparecía como imputado, pese a que contaba con los

datos que le permitían lograr su comparecencia al proceso, pues estos habían sido aportados en los testimonios que lo incriminaban.

1. La indagatoria se practicó con un ciudadano honorable, pese a que existía la posibilidad cierta de contar con la presencia de un abogado. En efecto, el 14 de abril de 1993, mediante indagatoria se le vinculó al proceso número 2872, designándose como defensor de oficio a un ciudadano –particular que pasaba por su despacho, según afirma el apoderado del tutelante-, a pesar de que el Fiscal contaba con plenas posibilidades de nombrar a un profesional del derecho, pues existían suficientes abogados inscritos en dicha localidad, como también en Medellín.

Respecto a la indagatoria practicada con ciudadano honorable, la parte demandante hace alusión a la sentencia C-049 de 1996 de la Corte Constitucional y señala que la norma, en ese entonces vigente, consagraba como excepción el nombrar ciudadanos honorables en los eventos en que no hubiere abogado inscrito, lo que fue declarado inconstitucional. En su opinión, aún durante la vigencia de la norma, la excepción se encontraba condicionada a aquellos casos en que era imposible contar con la presencia de un profesional del derecho, tal como lo entendió la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de octubre de 1996.

Las alegaciones del accionante permiten formular los siguientes interrogantes:

1. EXISTE EL DEBER DE NOTIFICAR EL AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACION CUANDO ESTA SE ADELANTA PRECISAMENTE PARA INDIVIDUALIZAR A LOS AUTORES O PARTICIPES DEL HECHO?

A los efectos de la decisión que se adopta en este fallo, resulta pertinente tener en cuenta los siguientes hechos:

a. El imputado fué individualizado en el transcurso de la investigación previa, mediante testimonios que lo incriminaron como presunto autor material de los hechos que se

investigaban.

b. Al imputado no se le escuchó en versión libre. Ni el lo solicitó, ni el Fiscal de la causa lo estimó necesario. El imputado fué oído en indagatoria, asistido de un ciudadano honorable.

c. El imputado conoció de la sindicación que se seguía en su contra, al notificársele el auto que resolvió su situación jurídica.

Cabe preguntarse entonces si, en esas circunstancias y bajo esos supuestos, era imperativo para el funcionario instructor notificar la Resolución de apertura de la investigación previa, cuando el imputado estaba en proceso de individualización y no había sido oído en versión libre, por no estimarlo necesario el Fiscal y él no solicitarlo?

Es esta la hipótesis prevista en los artículos 319 del C. de P.P., que preceptúan:

“... ”

Artículo 319.- Modificado L. 81 de 1993, art. 40.-

Finalidades de la investigación previa. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad, la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.” (Enfasis fuera de texto)

...

Art. 321.- Reserva de las diligencias.

Durante la investigación previa las diligencias son reservadas, pero el defensor del imputado que rindió versión preliminar, tiene derecho a conocerlas y a que se le expidan copias.

Art. 322.- Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el

fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá recibir versión al imputado.

...”

A este respecto, es del caso traer a colación la sentencia C-475 de 19971 en la que la Corte Constitucional precisamente esclareció este punto, al examinar la constitucionalidad de las restricciones al derecho de defensa que consagra el artículo 321 del C. de P.P., conforme al cual, sólo se permite el acceso a las diligencias previas al imputado que ha rendido versión libre.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló:

“...

En ejercicio del control constitucional, el papel del juez no es el de evaluar si la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan y, en consecuencia, limitan los derechos, son las mejores. Su función constitucional es simplemente la de controlar los virtuales excesos del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales. Para ello, se ha elaborado un arsenal hermenéutico que vincula al funcionario judicial con criterios de decisión - como sus propios precedentes, el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad, la aplicación del principio de concordancia práctica o armonización concreta, etc. - que surgen de las fuentes del derecho y que deben ser expuestos de manera clara en los motivos que fundamentan una determinada decisión judicial.

4. El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).

No obstante, otros de los elementos integrantes del debido proceso tienen la estructura lógica de estándares o reglas que deben ser aplicadas prima facie, y admiten ponderaciones

o limitaciones útiles, necesarias y proporcionadas para asegurar la vigencia de otro derecho fundamental o de un interés constitucional de igual entidad. En particular, el derecho de defensa es uno de aquellos derechos que plantea parámetros de actuación que deben ser regulados por el legislador garantizando su máxima aplicación, pero cuidándose de afectar otros derechos o bienes constitucionalmente valiosos que se encuentran en juego en el juicio penal o administrativo. En otras palabras, el derecho de defensa admite restricciones destinadas al logro de una finalidad legítima de la misma entidad que el derecho que se restringe, siempre que no afecte su contenido esencial y que se trate de limitaciones útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas a los beneficios que se busca alcanzar.

“..., si los derechos del procesado – como el derecho de defensa – tuvieran primacía absoluta, no podría establecerse un término definitivo para acometer la defensa, ni restringirse la oportunidad para practicar o controvertir las pruebas, ni negarse la práctica de pruebas inconducentes cuando hubieran sido solicitadas por el procesado, etc. Predicar la supremacía irresistible del derecho de defensa equivaldría, en suma, a someter al proceso a las decisiones del procesado.

En síntesis, como la concepción “absolutista” de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.

En los términos descritos, la tarea de la Corte es la de verificar si la condición que imponen las normas demandadas – y que consiste en rendir versión libre o indagatoria, salvo el caso de la declaración de persona ausente –, para que las personas investigadas puedan acceder a las diligencias del proceso penal y ejercer plenamente el derecho de defensa, es desproporcionada.

Juicio de proporcionalidad de la condición impuesta por las normas estudiadas.

5. Si bien la versión libre y espontánea y la declaración indagatoria constituyen fundamentalmente medios de defensa del imputado, lo cierto es que imponerlos como condición para acceder a las diligencias practicadas en la investigación penal, tiene una doble implicación restrictiva. En primer lugar, puede acontecer que una estrategia de defensa consista en omitir, al menos en un primer momento, la versión libre y espontánea.

No obstante, a la luz de las normas demandadas, ello acarrearía que el sujeto no tendría derecho a nombrar apoderado para que lo represente, además de no poder acceder a las diligencias practicadas, lo que sólo podría hacer a raíz de su posterior vinculación mediante la indagatoria o la declaración de persona ausente. En consecuencia, el legislador restringe las posibilidades de defensa al preferir, en esta primera parte de la investigación, la alternativa de rendir la versión libre sobre otras que podrían resultar más ajustadas a los intereses de la persona investigada. En segundo lugar, podría sostenerse que el ejercicio del derecho de defensa es más efectivo si, antes de rendir la versión libre o la declaración de indagatoria, el implicado conoce las diligencias practicadas. A todo lo anterior, podría añadirse que omitir el requisito consagrado en las normas estudiadas no equivale a levantar de manera general la reserva de la investigación, pues el Estado se limitaría a hacerlo exclusivamente en relación con el sujeto respecto del cual podría recaer una imputación penal, para que este o su apoderado accedieran a las diligencias y decidieran, con arreglo a la estrategia de defensa seleccionada, si se someten y en qué momento, a la diligencia de versión preliminar o de indagatoria.

Sin embargo, el hecho de que las normas demandadas consagren una restricción a la posibilidad de defensa del imputado, no significa necesariamente, que esta resulte inconstitucional. En efecto, los intereses constitucionalmente relevantes - como el debido proceso o el derecho a la verdad - suelen restringirse unos a otros, para poder coexistir en las sociedades democráticas. El asunto que debe estudiarse es si la restricción anotada es desproporcionada, vale decir, si la misma tiene una finalidad ilegítima o si limita innecesaria, inútil o injustificadamente, los alcances del derecho de defensa.

6. La consagración de las condiciones restrictivas contenidas en las normas procesales demandadas obedece, fundamentalmente, a una ponderación entre el derecho al debido proceso - dado que se trata, en todo caso, de un medio de defensa - y el derecho a la verdad. La versión libre y la declaración indagatoria constituyen una fuente de prueba que presenta una enorme eficacia cuando se trata de desvirtuar las imputaciones penales, pues una declaración contundente, que no pudo haber sido prefabricada ya que el imputado no conocía previamente las pruebas que reposan en el expediente, allana el camino para desvincular al sujeto de la investigación y, adicionalmente, para conservar la reserva necesaria en esta primera etapa. La normativa estudiada se encuentra a medio camino entre el garantismo y el eficientismo penal, pues son razones de prudencia y eficacia, las que

explican que esta primera oportunidad de defensa del imputado se lleve a cabo antes de que éste tenga acceso a las diligencias practicadas.

En suma, la parte acusada de las normas demandadas tiene varias finalidades, todas ellas legítimas, como la de restringir la reserva del expediente hasta tanto no exista un dato suficientemente relevante que, como la declaración libre o indagatoria, permitan vincular a un determinado sujeto, o la búsqueda de la verdad para la realización de la justicia y la defensa de los derechos que se protegen a través de la acción penal. Adicionalmente, es evidente que tales disposiciones contribuyen de manera útil al logro de los fines que persiguen, pues la inmediación del imputado con el funcionario judicial, no sólo es un medio de defensa sino, adicionalmente, una fuente de prueba que conduce a la formación de un juicio capaz de sustentar la decisión primaria de vincular o no al sujeto, con las consecuencias antes anotadas.

...”

Ahora bien, en el caso concreto, del expediente se infiere que, como bien lo señaló el Juez de Tutela, comoquiera que estaba perfectamente establecida la ocurrencia del homicidio, la investigación previa, conforme al artículo 319 del C.P.P. apuntaba a “practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.”

El propio apoderado del condenado así lo reconoce cuando relata que:

“La investigación previa inicia el 15 de febrero de 1993 (fol. 4). A partir de la declaración de Gloria Eugenia Castañeda, practicada el 17 de febrero (fol. 11 vto), quien señaló a alias “El Topo” como uno de los agresores, comenzó a perfilarse la individualización del imputado, la cual fue madurando en declaraciones posteriores (fol. 16 y ss, 20 y ss), hasta quedar plenamente establecida el 1 de marzo de 1993, a raíz de la ampliación de testimonio de Ruth de J. Tabares, quien manifestó lo siguiente:

“Quiero dejar en claro que el nombre correcto del sujeto apodado “El Topo” es MAURICIO TOBON JIMENEZ, es hijo de ANTONIO TOBON, quien es propietario del Almacén, aclaró, del Bar “Portugal”, no se como se llama la mamá del mismo, se que ellos viven en el segundo piso donde funciona el mismo Bar” (fol. 22).

Seguidamente se practicaron otras pruebas diferentes a la suministrada sobre la identidad de MAURICIO ANTONIO por la señora Tabares (fol. 31, 36), las que incluso dieron lugar a la práctica de un reconocimiento a través de fotografías (fol. 43).”

En estas condiciones, estima esta Sala de Revisión que no le era dable al Fiscal notificar el auto de apertura de investigación a quien resultó siendo más tarde imputado condenado pues, en ese momento procesal, el Fiscal practicaba pruebas tendientes a la individualización del autor o partícipe en los hechos materia de la misma. El que los testimonios señalaran como implicado a quien a la postre resultó condenado, no equivale a que desde el inicio mismo de la investigación tuviera la calidad de imputado conocido.

Por tal razón, no estima que haya habido comportamiento caprichoso o arbitrario que pudiese configurar vía de hecho.

Conclúyese de lo anterior que la interpretación tanto de la Fiscalía, como del Juez de instancia, se avienen en un todo con los artículos 319 a 324 C. de P.P. y, a reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional, acerca de las características, finalidades y razones que inspiran la reserva de las diligencias y pruebas que se practican durante la investigación previa, tendientes a asegurar el establecimiento de la verdad material.

A juicio de esta Sala de Revisión, en el adelantamiento de la investigación la Fiscalía se ciñó a los preceptos legales, toda vez que la identificación del posible autor de los hechos punibles no se habría logrado de haberse enterado al sindicado de que en su contra cursaba una investigación, pues hasta ese momento la determinación de los autores o partícipes, constituía precisamente uno de los propósitos de la investigación.

2. Segundo interrogante.

FUE VIOLATORIO DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO DE DEFENSA QUE EL IMPUTADO HUBIESE ESTADO ASISTIDO EN INDAGATORIA POR “CIUDADANO HONORABLE,” CUANDO LA DILIGENCIA OCURRIÓ ESTANDO VIGENTE EL ARTÍCULO 148 DEL C. DE P.P.?

a) El segundo aspecto que debe la Sala de Revisión esclarecer es el de si, por el hecho de que en la diligencia de indagatoria, el demandante no hubiera sido asistido por un abogado, se produjo la nulidad del proceso penal que culminó con las sentencias

condenatorias. Y si, como consecuencia de la declaración de nulidad, el juez de tutela debió decretar la libertad del demandante. Cabe advertir que las sentencias condenatorias se encuentran ejecutoriadas.

El actor basa su demanda en la sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996 en la que, con ponencia del H. M. Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, artículo que permitía que el cargo de apoderado, para la indagatoria del imputado, cuando no hubiera abogado inscrito que lo asistiera, pudiera ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre que no fuera servidor público.

En sentencia T-576 de 1996, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, -a la sazón integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía -quien actuó como ponente-, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz-, examinó la cuestión que aquí se debate, al estudiar varias tutelas que se promovieron con base en idéntica alegación a la que en esta oportunidad plantea la presente acción.

En dicha oportunidad la Sala de Revisión, estimó que el sólo hecho de designar a un ciudadano honorable para asistir, únicamente en la diligencia de indagatoria al imputado, actuación que permitía la ley vigente para la época en que ocurrió la respectiva indagatoria, no constituye por sí sola una vía de hecho.

Es, pues, pertinente transcribir los razonamientos del fallo en cuestión, comoquiera que estos son enteramente aplicables al caso que en esta ocasión se decide.

“... debe establecerse si la decisión del funcionario judicial de designar a una persona que no es abogado, únicamente para la diligencia de indagatoria, fue un acto arbitrario, carente de sustento legal, constitutivo de una vía de hecho, o, si por el contrario, era una actuación acorde a la ley.

a) La sentencia C-049 de 1996.

El artículo 148 del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 1991), que fue demandado en su integridad, decía:

“Artículo 148. Personas habilitadas para la defensa del imputado. De conformidad a lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público.

...

Como se ha señalado, el inciso primero de este artículo fue declarado inexecutable en la sentencia C-49, del 8 de febrero de 1996, por las siguientes razones, entre otras:

“Es evidente que la presencia del defensor en la indagatoria es una regla ineludible bajo el nuevo marco de la Carta Política, pues no es lo mismo la asistencia realizada por un profesional del derecho, o de una persona con alguna formación científica acreditada en debida forma, que por una persona común y corriente, que no cuenta con la necesaria preparación; en este sentido ninguna interpretación elemental puede desconocer el deber de garantizar la defensa del sindicado y menos de quien es sometido a indagatoria. Es claro por todo esto que el inciso primero del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, y el artículo 34 del Decreto 196 de 1971, contravienen el artículo 29 de la Constitución Nacional.” (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz)

...

“Así las cosas, es cierto que la Carta Política no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado; lo que no resulta conforme con la Constitución es la interpretación rígida según la cual el abogado que asista al sindicado sea en todo caso inscrito, mucho más cuando es la ley la habilitada para exigir títulos de idoneidad profesional y demás requisitos para el ejercicio de las profesiones.”

La Corte Constitucional, en providencias anteriores a esta decisión, había examinado el tema de la defensa técnica, especialmente, en las sentencias C-150/03, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; C-252/93, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-071/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; y en la sentencia de tutela SU-044, del 9 de febrero de 1995, que fue discutida en la Sala Plena de la Corporación.

Por consiguiente, hay que establecer si los demandantes por este hecho carecieron de

defensa técnica en sus procesos.

b) Derecho a la defensa técnica en los procesos.

Debe distinguirse la situación del imputado al que el funcionario judicial autorizó que fuera asistido por un ciudadano honorable..., antes de la sentencia C-049 de 1996, del hecho de que el mismo imputado no hubiera contado con un abogado defensor durante el proceso, es decir, que hubiera carecido de defensa técnica.

Al respecto, en un caso concreto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 9 de mayo de 1995, es decir, en fecha anterior a la sentencia C-049/96, decretó la nulidad de todo lo actuado en un proceso, a partir, de la indagatoria del imputado, con excepción de las pruebas debidamente practicadas, por haber carecido de defensa técnica en la etapa de investigación. La Corte Suprema de Justicia dijo que, no obstante habersele recibido la indagatoria asistido por una persona honorable, el procesado estuvo sin defensor más de 4 meses, cuando, finalmente, se le nombró uno de oficio. Sin embargo, en el lapso en que careció de defensor, se practicaron diligencias, que comprometían la responsabilidad del sindicado. Además, de nada le sirvió al encartado el nombramiento de un defensor de oficio, pues éste se excusó de asistir a diligencias judiciales, para las cuales, el juez, aplicando en forma laxa, el artículo 148 del C. de P.P., nombró a un ciudadano honorable para reemplazarlo. Y, como si fuera poco, señala la Corte, el mismo sindicado pidió ampliación de indagatoria, aportó pruebas, y hasta interpuso recursos contra la resolución de acusación, pero el escrito respectivo fue presentado por su defensor extemporáneamente.

En esta oportunidad, 9 de mayo de 1995, la Corte Suprema tuvo en cuenta las sentencias que la Corte Constitucional había proferido sobre este tema: la C-592/93, que declaró inexecutable la norma que permitía que en los procesos penales militares, el cargo de defensor pudiera ser ejercido por un oficial de las fuerzas militares o de policía, aunque no fuera abogado; y la SU-44/95, sobre la falta de asistencia técnica durante un proceso policivo. Señaló, en lo pertinente, la Corte Suprema de Justicia:

“Sin embargo, ha de entenderse que cada caso particular ha de ser analizado y valorado por los funcionarios de instancia conforme a su singularidad, principalmente aquellos en que de entrada aparezcan derechos, deberes o valores de igual raigambre constitucional enfrentados, pues que en estos eventos debe buscarse la medida que garantizando el

derecho a la asistencia letrada durante el sumario no sacrifique o supedite al mismo tiempo el derecho a la libertad, el acceso a la administración de justicia o el deber de impartirla oportuna y eficazmente.

“Así pues, y mientras no se diere decisión de carácter general y obligatorio en torno a la norma que excepcional la defensa técnica desde la indagatoria (CPP, art. 148, inc. 1o.) será por lo menos admisible que en casos de captura con flagrancia o vencimiento inminente de los términos judiciales en lugares donde no concurren en forma permanente abogados habilitados para la defensa del procesado, se entregue su asistencia en la fase inicial de la investigación a ciudadanos honorables y con el razonable grado de instrucción que al menos permita la garantía de sus derechos básicos a la defensa material y a la controversia, así como a la imparcialidad y objetividad, y siempre que los funcionarios judiciales acudan, para la continuación del trámite, a proveerles mediante los mecanismos de la ley, de una defensa letrada durante el resto de la pesquisa.”(Sentencia de casación, mayo 9 de 1995, radicación 8937. Magistrados ponentes: doctores Guillermo Duque Ruiz y Carlos E. Mejía Escobar)

La Corte comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia, sobre la necesidad de estudiar el caso concreto, para determinar si existió o no la defensa técnica. El análisis en el caso de la indagatoria, hay que hacerlo en procesos anteriores a las sentencias de la Corte Constitucional C-037/96 y, concretamente, la C-049/96, pues, después de ellas, sólo es posible que el imputado sea asistido por un abogado, o estudiante de derecho adscrito a consultorio jurídico, cuando existan las circunstancias excepcionales y probadas explicadas por la Corte.

Por las anteriores razones, es evidente que el designar a un ciudadano honorable para asistir, únicamente en la diligencia de indagatoria, al imputado, actuación permitida por la ley en la época en que ocurrió la respectiva indagatoria, no constituye, por sí sola, una vía de hecho. Y, para que tal situación se declare, el juez competente debe examinar el correspondiente caso concreto. 2

Cabe recordar que la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable del inciso 1 del artículo 148 citado, no estableció la retroactividad de los efectos de su sentencia, razón por la cual, se entiende que ésta surte efectos para el futuro. Además, con la declaración de inexecutable mencionada, realmente, lo que se pretende amparar es el derecho a la

debida defensa técnica, como asunto de fondo, y no reducirlo a un asunto meramente formal.

b) En el presente caso el apoderado plantea un elemento adicional, a saber, que no se daba el supuesto restrictivo a que el artículo 148 del entonces vigente C. de P.P., supeditaba la viabilidad de la asistencia de la indagatoria por ciudadano honorable, el cual, según su interpretación, es que no existiesen abogados inscritos.

El apoderado del tutelante aduce que sí existían abogados inscritos en el municipio de Bello y en el cercano de Medellín, para lo cual adjunta las páginas del Directorio y, otras indagatorias que datan de la época en que su poderdante rindió esta diligencia.

Debe observarse, en primer lugar, que el poderdante nó desvirtúa la presunción legal que ampara la actuación del Fiscal. Se limita a afirmar que el Fiscal designó como defensor de oficio a un ciudadano -particular que “pasaba por su despacho”, a pesar de que contaba con plenas posibilidades de nombrar a un profesional del derecho, pues existían suficientes abogados inscritos en dicha localidad, como también en Medellín.

Esta Sala comparte el criterio que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, plasmó en sentencia de octubre 28 de 19963, pronunciada con ocasión de demanda de casación, sustentada en el mismo cargo que origina la presente acción de tutela -violación del derecho de defensa por falta de asistencia técnica-, que paradójicamente, cita el accionante, para sustentarse en ella cuando, por el contrario, éste condujo al Alto Tribunal de Casación a no casar el fallo. Dijo esa Corporación:

“A pesar de estos notorios vacíos -que no falta absoluta- de defensa técnica durante la fase de la investigación, resulta imperativo establecer la trascendencia de dicha irregularidad en la posibilidad del ejercicio efectivo de esa importante dimensión de la garantía del derecho de defensa, a tono con el espíritu del numeral 2º del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, sobre todo de cara a la vigencia en ese entonces del artículo 148 del mismo Estatuto ... En efecto:

“Es en virtud de esa realidad material, campo propicio para desprestigiar más aún los

principios de acceso de los ciudadanos a la administración de justicia y de justicia rápida y eficaz -también de raigambre constitucional-, que en su momento los funcionarios judiciales no entendieron el texto del inciso 1º del artículo 148 del C. de P.P. como abiertamente contrario al artículo 29 fundamental, a pesar de las sugerencias de inexecutable que, en casos de constitucionalidad distintos o particulares y concretos, hizo la Corte Constitucional en las sentencias C-592/93 y SU-044/95 y, consecuentemente, lo siguieron aplicando, dentro de sus limitadas condiciones, hasta que advino el fallo de inconstitucionalidad específico C-049 del 8 de febrero del año en curso (Cfr. Sentencia de casación de mayo 9 de 1995, Magistrados Ponentes Doctores Guillermo Duque Ruíz y Carlos E. Mejía Escobar).

“Como las diligencias de indagatoria en este proceso se cumplieron antes del aludido fallo de inexecutable, en vigencia de una norma amparada en ese entonces por la presunción de constitucionalidad, la violación al derecho de defensa, por el nombramiento de una persona honorable para la sola diligencia de indagatoria, no podría verse porque ahora se dijera por este órgano jurisdiccional, en gracia de discusión, que el precepto del inciso 1º del artículo 148 del C. de P.P. era inaplicable por excepción de inconstitucionalidad (Const. Pol., art. 4º) y que así debieron declararlo los funcionarios judiciales de las instancias, o porque en este momento ya se conoce el fallo de inexecutable de la Corte Constitucional. Tal forma de enjuiciar los actos de los jueces constituiría un agravio a la independencia de los mismos (Const. Pol., art. 230), porque para ellos, en el espacio propio de su jurisdicción, la norma no resultaba ab initio patéticamente violatoria de la Constitución; además, un reparo de ese juez constituiría una afrenta al principio de la seguridad jurídica, porque así entonces el trámite procesal estaría expuesto a una permanente incertidumbre, dado que su legitimidad dependería, no de la ley que está en vigor al momento de su realización, sino de los posteriores pronunciamientos del juez constitucional.

“....

“Si el funcionario fiscal acudió al mecanismo excepcional de nombrar una persona honorable como defensor para la indagatoria, se presume que a ello se vió abocado después de constatar la imposibilidad material para proveer el cargo con un profesional del derecho. En otras palabras, la diligencia de indagatoria se presume formalmente realizada, así se eche de

menos una constancia sobre el procedimiento previo cumplido para apelar a un ciudadano como defensor, y nada se ha hecho para desvirtuar la presumida legalidad de aquella y, en consecuencia, demostrar por dicha vía que el investigador materialmente si disponía de abogados para nombrar en el acto y no lo hizo”.

Es, pues, la imposibilidad material y real de contar efectivamente con el abogado inscrito lo que constituye el supuesto. Nó la existencia formal de abogados inscritos.

c) El examen de la defensa en el caso concreto

Por lo demás, en este caso concreto, se observa que el abogado defensor se posesionó pocos días después de que tuvo lugar la diligencia de indagatoria. Ciertamente, esta se llevó a cabo el 14 de abril de 1993. El 22 de abril de 1993, esto es, dos días después de notificado el sindicado de la providencia que resolvió su situación jurídica -abril 20 de 1993-, se posesionó un abogado designado por el imputado contando, de ahí en adelante, siempre con asistencia técnica, como lo evidencia el recuento de las siguientes actuaciones, de las que da cuenta el expediente, de acuerdo a la inspección que al mismo practicó el Juez de Tutela, a saber:

* El 14 de abril, se lleva a cabo la indagatoria y la Unidad Unica de Fiscalía le designa “de oficio al señor JAIME DE JESUS MESA BARRERA, C. dc C. 8’387.860 DE BELLO (ANTIOQ.) quien es juramentado por el suscrito Fiscal en presencia de su auxiliar...” (Fl. 197).

* El día 16 siguiente, es reconocido y señalado en fila de personas por la denunciante como uno de los autores del homicidio investigado, diligencia en la cual es asistido de oficio por un profesional del derecho.

* El 20 de abril, se le resuelve situación jurídica, dictándose medida de aseguramiento, la cual se notifica personalmente al sindicado.

- * El 22 de abril, el detenido dio poder a abogado quien se posesionó en la misma fecha.

- * El 7 de mayo, el defensor solicita declaración del presunto testigo de los hechos, diligencia prevista para el 18 siguiente, sin que el apoderado asistiera como tampoco a otros cinco testimonios recepcionados.

- * El 1 de julio, el defensor solicita revocación del auto de medida de aseguramiento. El 7 de julio, se le niega la petición, notificándosele personalmente la decisión al sindicado y por estado al defensor.

- * El 12 de julio, el sindicado confiere poder a otro abogado.

- * El 16 de julio, se clausura la investigación y se le notifica personalmente al sindicado, defensor y Ministerio Público.

- * El 26 de julio, el defensor presenta alegatos de conclusión.

- * El 9 de agosto se califica el mérito del sumario y se notifica personalmente al sindicado, al defensor y al Ministerio Público.

- * El 11 de agosto, la defensa presenta memorial apelando la resolución de acusación, la cual se concede.

* El 24 de agosto, la defensa solicita aplicación del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal y que se precluya la investigación.

* El 8 de septiembre la Fiscalía Segunda ante los tribunales de Antioquia y Medellín confirman la resolución de acusación.

* El 13 de septiembre, el Juzgado Segundo Penal del Circuito recibe el proceso.

* Conviene destacar la acotación que, al respecto, consigna el Juez de Tutela en su sentencia:

“ ...

El Juzgado Segundo Penal del Circuito, el 16 de septiembre efectúa el traslado por treinta días a los sujetos procesales, de conformidad con el artículo 446 del C. de P.P. para que “soliciten las nulidades que se hayan originado en la etapa de la instrucción o no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes” sin que ello se hubiere producido por parte de ningún sujeto procesal.

No obstante lo cual la juez de conocimiento en el auto que fijó fecha para la audiencia, ordena la práctica de pruebas por el término de 15 días y, en consecuencia, le amplía declaración a los testimonios que obran dentro del proceso, sin que tampoco se hubiere hecho presente a la recepción de las mismas el defensor del acusado.”

* Efectivamente, el 16 de noviembre, se deja constancia secretarial del vencimiento del traslado con la anotación del silencio guardado con la práctica de pruebas.

* El 7 de diciembre de 1993, el acusado confiere poder a otro abogado. Posteriormente, aparecen ampliaciones a los testimonios sin que el defensor del acusado se hiciera presente.

* El 25 de enero de 1994, se lleva a cabo audiencia pública con la asistencia de todos los sujetos procesales.

* El 9 de febrero, se dicta sentencia condenatoria y el enjuiciado al momento de la notificación plasma su voluntad de impugnar con el vocablo “apelo”, a la vez que su defensor solicita la revocación de la sentencia por falta de certeza para condenar.

* El 28 de febrero, el expediente se pone a disposición de los sujetos procesales.

* El 8 de marzo, se concede el recurso de apelación.

* El 8 de abril de 1994, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, confirma la decisión de primera instancia.

- En cuanto al recurso de casación, no hay prueba de que éste se declarase desierto por falta de un abogado que lo sustentase.

En síntesis:

De conformidad con los documentos que obran en el expediente, el procesado tuvo defensa técnica a lo largo del proceso. En efecto, transcurridos pocos días después de la respectiva indagatoria, se posesionó su respectivo abogado defensor, contratado por el actor. Se aprecia que los distintos apoderados que tuvo en el curso del proceso, actuaron, presentaron

recursos, y pidieron pruebas.

Como bien lo observó el Juez de Tutela, la Juez que dictó la sentencia condenatoria observó un celo especial para proteger los derechos de contradicción, de defensa y al debido proceso del sindicado, pues, pese a que en los alegatos de los apoderados que tuvo el procesado, no se aludió a la forma como se desarrolló la diligencia de indagatoria, ni se propuso ninguna nulidad, sin embargo, dió aplicación al artículo 446 del C. de P.P. y, para mejor proveer, ordenó aún la práctica de pruebas adicionales.

Por consiguiente, no existieron vías de hecho, ni está probado que el demandante haya carecido de asistencia técnica.

Son estas circunstancias las que diferencian este proceso del examinado por la Corte Constitucional, en sentencia T-240, del 30 de mayo de 1996, en el que el imputado careció a lo largo de todo el proceso penal, de defensa técnica, y por ello se concedió la tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello que consideraron improcedente la acción de tutela.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Secretario General (E)

1 M P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Este criterio fue más recientemente reiterado entre otras en la sentencia T- 654 de noviembre 11 de 1998. Sala Tercera de Revisión. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 M.P. H.M. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Radicación No. 10578.